

# РЕШЕНИЕ № 314

София, 30 август 2010 година

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, наказателна колегия - ПЪРВО отделение, в съдебното заседание на седми юни две хиляди и десета година и в състав:**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИВАН М. НЕДЕВ**

**ЧЛЕНОВЕ: ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА**

**РУЖЕНА КЕРАНОВА**

**при секретар РУМЯНА ВИДЕНОВА**

**и с участието на прокурора АТАНАС ГЕБРЕВ**

**изслуша докладваното от съдията ИВАН М. НЕДЕВ**

**наказателно дело № 264/2010 год.**

Всички страни обжалват по касационен ред въззивна присъда № 28/4.II.2010г. по внохд 139/2009г. на АС-Велико Търново, с която е отменена невлязлата в сила оправдателна присъда № 11/27.III.2008г. по нохд 467/2003г. на ОС-Шумен и вместо това подсъдимите Г. Б. Ж. и С. А. С. са признати за виновни и осъдени по чл.116,ал.1,т.6, предл.II-ро и III-то във вр. с чл.115, чл.36, чл.54 и чл.20,ал.2 НК, съответно на по 19(деветнадесет) и 17(седемнадесет) години лишаване от свобода при първоначален строг режим, които наказания да изтърпят в затвор или затворническо общежитие от закрит тип, за това, че на 18 юли 2000г. в П. , Република Франция, в съучастие като съизвършители, умишлено умъртвили М. И. Б. по особено мъчителен за убийтия начин и с особена жестокост; на основание чл.45 във вр. с чл.52 ЗЗД са осъдени да заплатят солидарно на И. Н. В., майка на жертвата 120000лв., обезщетение за неимуществени вреди от престъплението, ведно със законните последици, както и 2200 лв., разноски по делото, като иска й в останалата му част до 400000лв. е отхвърлен; присъдени са в полза на държавата 4800лв., държавна такса (по 2400лв. всеки от подсъдимите) и 14645лв., разноски по делото (по 7322,50лв.за всеки); съдът се е разпоредил и с веществените доказателства.

Прокурорът навежда доводи за явна несправедливост на наложеното наказание по съображения, че то не отговаря на завишената степен на обществена опасност на деянието. Иска присъдата да се отмени и делото върне на въззивната инстанция за налагане на наказанието по втората алтернатива на санкцията – и на двамата подсъдими доживотен затвор.

Частният обвинител и граждански ищец И. Н. В. чрез повереника си обжалва присъдата в частта за наказанията на двамата подсъдими с доводи за явната им несправедливост и в частта, с която иска е отхвърлен до предявения размер с доводи за допуснато нарушение на материалния закон – чл.52 ЗЗД – нарушен е принципа за определяне на обезщетението за неимуществени вреди по справедливост. Съображенията са, че деянието е с изключително висока степен на обществена опасност, че за постигане целите по чл.36 НК следва и двамата подсъдими да бъдат наказани по втората алтернатива на санкцията по чл. 116, ал.1 НК, както и че при определяне размера на обезщетението са недооценени особено мъчителните й и жестоки изживявания като майка-вдовица, които ще преживява докато е жива, лишаването й от синовна обич и опора.

Подсъдимият Г. Б. Ж. и защитата му поддържат, че са налице всички касационни основания по чл.348 НПК. Съображенията са развити от защитниците му в допълнения към касационната жалба и се изразяват в нарушения на чл. 13, чл. 14, чл. 107, чл. 305, ал.3 НПК. Решението не е взето по вътрешно убеждение, което да е основано на закона и пълното, обективно и всестранно изследване на всички обстоятелства, които имат значение за правилното решаване на делото; не са изложени фактическите изводи на съда и не е посочено въз основа на кои доказателства съдът е стигнал до решението си, че двамата подсъдими са авторите на престъплението; съдът е проявил предубеденост и необективност, което води до извод за незаконен състав; липса на мотиви – все основания за отмяна на постановената осъдителна присъда. В представеното допълнение в съдебното заседание до даване ход на делото защитата поддържа и че присъдата почива на предположения, което е недопустимо.

Другият защитник на Г. Б. Ж. в пространното си допълнение по чл.351,ал.3 Н. поддържа оплакването за наличие на всички касационни основания и също иска въззивната присъда да се отмени и делото върне за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд. Акцентът е на допуснати нарушения на процесуалните правила, които са довели до съществено и грубо нарушаване на процесуалните права на подсъдимите.

На първо място поддържа, че присъдата е постановена от незаконен състав – нарушен е чл.29,ал.2 Н. и чл.6 от Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС), обнародвана, ДВ, бр.80 от 2. X.1992г., защото съдът е проявил предубеденост като е иззел функции на прокурора и е обявил, че „...защитната позиция на подсъдимите затруднявала разкриването на престъплението.” Преобладаващата част от фактическите изводи са „...за обстоятелства, които за първи път се появяват в присъдата и никога не са твърдяни от обвинението.”

Второ – обвинителния акт не отговаря на изискванията на чл.246 Н. и ТР 2/2002 на ОСНК, защото няма описание на изпълнителното деяние; не е посочено времето на извършване на престъплението, нито времето на настъпване смъртта на пострадалия (съставомерния резултат); няма описание на съучастническата дейност, както и на оръдието, с което е причинена смъртта. Това оплакване защитата е поддържала и пред въззивната инстанция, но същото не е обсъдено внимателно и задълбочено.

Трето – в присъдата няма описание на приетата за установена фактическа обстановка. Нарушено е задължението съдът да посочи какви факти приема за установени и въз основа на кои доказателства – основните фактически изводи почиват на предположения.

Подробни са съображенията във връзка с противоречивите и нелогични изводи по фактите при анализа и преценката на доказателствата.

Подсъдимият С. Ал. С. и защитата му навеждат също всички касационни основания по чл.348,ал.1 Н. с твърдението, че подсъдимият е невинен, а осъждането му е само по предположения.

В допълнението и т.нар. „писмена защита” излагат съображения за предубеденост на състава, за нарушение на процесуалните правила – чл.13, чл.14 и чл.305,ал.3 Н. , при преценката на събраните по делото доказателства, при вземането на решението по фактите и приложимото право. Позицията е сходна с тази на другия подсъдим и защитата му, която са заявили, че възприемат.

Прокурорът от ВКП не поддържа протеста и изразява становище, че жалбата на частната обвинителка и граждански ищец В. , както и тези на подсъдимите и защитата им са неоснователни, поради което и въззивната присъда следва да остане в сила.

Повереникът на частното обвинение оспорва изцяло жалбите на подсъдимите и изразява съгласие с мотивите на въззивната присъда, с анализа на събраните по делото доказателства, с фактическите и правни изводи – „...няма противоречия, голословност и произволни заключения, които да обосновават съгласно Н. отмяната на постановената присъда по изложените от защитата основания.”

Защитата изразява становище, че жалбата и протеста на обвинението са неоснователни, като защитникът на Ст. С. намира последния и за недопустим с оглед чл.318,ал.2 Н. , в редакцията ДВ 86/2005г., действащ по време на разглеждане на делото и постановяване на присъдата.

След преценка доводите и становищата на страните и проверка на въззивната присъда в пределите по чл.347 Н. ВКС, I-во н.о. в настоящия състав намира същата за правилна и законосъобразна, поради което и следва да остане в сила.

Неоснователни са доводите за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила нито от категорията на „абсолютните“, нито тези по чл.348,ал.3,т.1 НПК.

Съставът, разгледал делото и постановил присъдата не е незаконен, защото не са налице основанията по чл.29,ал.1 и ал.2 НПК. Апелативният съд се е съобразил със събраните доказателства, вътрешното убеждение е подчинено на тях, решението на съда е съответно на съдържанието им, а тъй като това характеризира безпристрастието на решаващия състав. В рамките на обвинителния акт съдът е изпълнил задължението се по чл.13 Н. за разкриване на обективната истина и е неоснователно да се твърди, че именно това изпълнение указва на изземване на която и да било от функциите на другите страни в процеса. Осигурено е равенството им, израз на което е събирането и проверката на нови доказателства по техни искания, които при постановяване на присъдата са преценявани обективно по отделно и в съвкупност с останалите.

Неоснователни са и възраженията против обвинителния акт – той е изготвен на базата на събраните на досъдебното производство доказателства, които са дали основание за извод, че само подсъдимите Ж. и С. са били на местопрестъплението към момента на убийството на Б. , че от вида на оръдията, с които е извършено – прободно-порезно средство (нож) и твърд тъп предмет (гирата), е прието, че деянието е извършено най-малко от двама, няма задължения за описание на изпълнителното деяние в детайлите, известни само на извършителите. Към момента на изготвяне на обвинителния акт подсъдимите не са дали обяснения, поради което и прокурорът не е имал възможност за проверка и преценка на заявената от тях много по-късно версия.

Делото е за втори път пред Върховния касационен съд, след като при първата касационна проверка Решение № 221/18.V.2009г. по н.д.131/2009г. на II-ро нак.отделение на ВКС отменя Решение № 253/30.12.2008 г. по внохд № 156 по описа на Апелативния съд в гр. В. за 2008 г. в частта му, с която подсъдимите Г. Б. Ж. и С. А. С. са признати за невинни и оправдани по обвинението по чл. 116, ал.1, т.6 , пр.второ и трето във връзка с чл.115 и чл.20, ал.2 от НК за убийството по особено мъчителен за убития начин и с особена жестокост на М. И. Б. , както и в частта му, с която исковете, предявени от И. Н. В. срещу двамата подсъдими за причинените ѝ неимуществени вреди от престъплението по чл.116, ал.1, т.6, пр.второ и трето във връзка с чл. 20,ал.2 от НК са отхвърлени изцяло и връща делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд от стадия на закрито заседание за допускане на доказателствата. В останалата част въззивното решение е оставено в сила. Основания за отменителното решение са липсата на мотиви, защото въззивният съд е приел за установени нови и различни обстоятелства от тези по първоинстанционната присъда без да посочи въз основа на кои доказателства прави това; установени са нарушения на процесуалните правила във връзка със събирането и проверката на доказателствата по делото, като при новото разглеждане е указано пропуските да се отстранят, съдът да изчерпи доказателствения потенциал на експертното изследване на представеното ВДС и веществените доказателства, след което да обсъди всички събрани доказателства и постанови решение в съответствие с изискванията на НПК.

В съответствие с чл. 355, ал.1 Н. при новото разглеждане на делото съдът е изпълнил указанията. Спазени са изискванията на чл.339, ал.3 във вр. с чл.305 НПК.

Наистина мотивите са изготвени по необичаен начин – нарушена е традицията да се опишат най-напред грешките на първата инстанция, които налагат отмяна на първоинстанционния съдебен акт, след това възприетите от втората инстанция правнозначими факти, с посочване кои доказателства са дали основание за това при анализ и преценка за достоверност и относимост към предмета на доказване. Съдът е описал процесуално-следствените действия и какво е съдържанието им с изводи за достоверността на обстоятелствата, които имат значение за предмета на доказване. Очевидно така съдът демонстрира изпълнение на указанията на ВКС в отменителното решение.

В мотивите нямат място обстоятелства и въпроси, вън от тези по чл.305 Н. като преценка на процесуалното поведение на страните от гледна точка на функциите им, емоционални изблици и др.

Посоченото обаче не позволява извод, че въззивната присъда е без мотиви.

Мотивите (след л.70) имат съдържанието по 305,ал.3 Н. – обстоятелствата, които съдът приема за установени и въз основа на кои доказателства. При анализа и преценката им съдът е съобразявал и изразеното становище от страните.

Изводите не противоречат на правилата на формалната логика, последователността и установената взаимна връзка на отделните обстоятелства. Ето защо възприетия подход при изготвяне на мотивите не компрометира проверката и преценката на целия доказателствен материал.

При категоричната липса на доказателства, извън тези произтичащи от обясненията на подсъдимите, за присъствието на други лица на местопрестъплението – техни следи или такива, свързани със заличаването им, правилно въззивният съд е приел, че фаталните събития са се разиграли между тях и пострадалия, че тезата за агресия от страна на други е очевидно защитна позиция на подсъдимите.

При установеното, че на 18.VII.2000г. към 21 ч подсъдимите Ж. и С. са били на местопрестъплението – жилището на убития М. Б. в П. , че след изключително внимателно търсене там са намерени само следи, оставени към момента на деянието единствено от тях и пострадалия, че след тази фатална среща пострадалия не е виждан жив, че негови вещи (телефон „Ериксон“ с GSM-карта) са ползвани и намерени в тях (Г. Желязков), а кредитната карта на пострадалия също е намерена в изоставения панталон на същия подсъдим, че нараняванията са причинени най-малко от двама, в съгласие с правилата по Н. и формалната логика въззивният съд е приел единствения възможен извод, че автори на престъплението са именно те – Ж. и С.

Събраните косвени доказателства водят само до това заключение.

Хипотетични твърдения, че след напускане на жилището на пострадалия от страна на подсъдимите там е било възможно влизане и на други, които да са умъртвили Б. , не налагат обратни изводи и не внасят съмнение за авторството на деянието.

Правилно съдът е възприел за недостоверно твърдението на С. , че на 23. XII.2002г. в 18:02ч. е бил заплашен по домашния му телефон – 253933, от неизвестно лице да не разкрива обстоятелствата, за които твърдят двамата подсъдими – че две неизвестни лица в тяхно присъствие в жилището на жертвата към момента на престъплението проявили агресия към него, че те останали на местопрестъплението след като изгонили подсъдимите от там, че след тяхното напускане Б. бил жив, дори ги успокоявал. Такъв разговор не е отразен в справката на БТК, а до края на 2002г. БТК е единствения оператор в България с правото да извършва фиксирани телефонни услуги според § 10 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за далекосъобщенията, обн. ДВ бр.93/11.VIII. 1998г., отменен с ДВ, бр.88/7. X.2003г

Неоснователни са и доводите за неправилност на изводите за подбудите на извършителите. Безспорно установеното, че джобовете по дрехите на жертвата са празни, някои от тях и с хастара навън, че на местопрестъплението не са открити никакви пари, нито портфейл/портмоне на пострадалия, дори и връзката с ключовете му, правилно дава основание за възприетото, че Ж. действа с корист – в морален и материален план, а С. – да помогне на лидера си.

При приетите за установени факти законът е приложен правилно – на инкриминираната и дата и място, при съучастие, като извършители подсъдимите Г. Б. Ж. и Ст. А. С. са осъществили от обективна и субективна страна престъплението по чл.116,ал.1,т.б, предл.II-ро и III-то във вр. с чл.115 и чл.20,ал.2 НК. Между впрочем приложението на закона не се оспорва въвн от твърденията, че двамата подсъдими нямат участие в извършване на престъплението.

Не е налице и третото касационно основание – явна несправедливост на наложеното наказание, поддържано от обжалвалите, в т.ч. и протеста.

Липсва очевидното несъответствие между наложеното наказание на всеки от подсъдимите за извършеното от него престъпление. Съобразени са изключително високата степен на обществена опасност на деянието, а тя определя и тази на личността на двамата подсъдими, конкретното им участие и роля при извършване на престъплението – Ж. лидер и по активен, имайки пред вид оставените следи по дрехите му и намерените у него вещи на пострадалия. Въззивният съд е взел пред вид и всички, установени по делото смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, като на Ж. наказанието 19 (деветнадесет) години лишаване от свобода е определено при превес на отегчаващите обстоятелства, а на С. – 17 (седемнадесет) години лишаване от свобода – при лек превес на смекчаващите.

Неоснователна е тезата на частното обвинение, че са надценени смекчаващите обстоятелства и подценени отегчаващите. Наказания в размер на една и три години под максимума на наказанието лишаване от свобода не са явно несправедливи – те са в състояние да осъществят целите на наказанието по чл.3б НК – специалната и генералната превенция. И след като това е така в случая няма място за налагане на по-тежкото

по вид наказание – доживотен затвор. Тук е мястото да се посочи, че продължителността на наказателната процедура пряко рефлектира върху обема на санкцията, което е в съответствие с постоянната практика на ВКС, съобразена и с КЗПЧОС.

Следва да се отбележи, че произнасянето по жалбата на частния обвинител прави безпредметно обсъждането на допустимостта на протеста за несправедливост на наказанието от гледна точка налагане на по-тежкото по вид наказание – доживотен затвор. И, както е отбелязано по-горе, този протест не се поддържа от представителя на ВКП.

Неоснователна е жалбата на В. в частта, с която искът ѝ за присъждане на разликата от 120000 до 400000лв., обезщетение за неимуществени вреди е отхвърлен. Присъденото обезщетение в размер на 120000лв. удовлетворява изискването за определянето му по справедливост – чл.52 ЗЗД. На майка, преживяла смъртта на сина си, причинена по установения по делото начин, каквито и пари да се присъдят не могат да репарират преживените и преживявани отрицателни емоции, но от друга страна законът постановява размерът да се определи по справедливост, която в настоящия случай е постигната.

В гражданската част съдът констатира нарушение на т.12 от Тарифа №1 към Закона за държавните такси за таксите, събирани от съдилищата, прокуратурата,... и Инструкция № 18/14. X.1992г. на Министерство на правосъдието, т.ІІ, Раздел А, абз.56, по т.т.10 и 11 от Тарифата при присъждането на дължимата държавна такса от страна на въззивния съд.

В производство по чл.306,ал.1,т.4 Н. той следва да отстрани посоченото нарушение.

По изложените съображения и на основание чл.354,ал.1,т.1 Н. ВКС, І-во н.о. в настоящия състав

### **РЕШИ:**

**ОСТАВЯ** в сила въззивна присъда № 28/4.ІІ.2010г. по внохд 139/2009г. на АС-Велико Търново.

**ПО РЕДА НА** чл.306 Н. въззивният съд да отстрани грешка при присъждане на дължимата държавна такса.

**РЕШЕНИЕТО** не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: 1. [подпис]

2. [подпис]